

FINANZ JOURNAL

VWGH REVOLUTIONIERT DIE KEST
MAG DR ERNST MARSCHNER, LL M

ANGELD UND ANZAHLUNG – EINE KURZDARSTELLUNG
DR MARIE-AGNES ARLT, LL M

DIE ABGRENZUNG VON EIGEN- UND FREMDKAPITAL
IM KÖRPERSCHAFTSTEUERRECHT
AM BEISPIEL VON GENUSSRECHTEN
OLIVER-CHRISTOPH GÜNTHER

DIE ERTRAGSTEUERLICHE BEHANDLUNG VON
EINNAHMEN UND GELDWERTEN VORTEILEN GEMÄSS
§ 15 ABS 1 UND 2 ESTG 1988 (TEIL II)
MAG WOLFGANG RYDA / DR GERTRAUDE LANGHEINRICH

STEUERLICHER ZUFLUSS BEI ÜBERTRAGUNG
VON PENSIONSANWARTSCHAFTEN
MAG JOHANNES THEISS / MAG MARTIN PUCHINGER

HIGHLIGHTS AUS DEM UMSATZSTEUER-
RICHTLINIEN-WARTUNGSERLASS 2007
DR ANDREA HASLINGER

HIGHLIGHTS AUS DEM LOHNSTEUER-
RICHTLINIEN-WARTUNGSERLASS 2007
DR DANIELA MÜHLBERGER

2/2008

47. JAHRGANG

www.finanzjournal.at

DAS AKTUELLE THEMA

MMag Dr Ernst Marschner, LL M:

VwGH revolutioniert die KEST	43
---	----

ABHANDLUNGEN

Dr Marie-Agnes Arlt, LL M:

Angeld und Anzahlung – eine Kurzdarstellung	45
--	----

Oliver-Christoph Günther:

Die Abgrenzung von Eigen- und Fremdkapital im Körperschaftsteuerrecht am Beispiel von Genussrechten	46
--	----

Mag Wolfgang Ryda / Dr Gertraude Langheinrich:

Die ertragsteuerliche Behandlung von Einnahmen und geldwerten Vorteilen gemäß § 15 Abs 1 und 2 EStG 1988 (Teil II)	52
---	----

NEUES AUS DEM STEUER- UND SV-RECHT

Mag Johannes Theiss / Mag Martin Puchinger:

Steuerlicher Zufluss bei Übertragungen von Pensionsanwartschaften	57
--	----

Dr Andrea Haslinger:

Highlights aus dem Umsatzsteuerrichtlinien-Wartungserlass 2007	59
---	----

Dr Daniela Mühlberger:

Highlights aus dem Lohnsteuerrichtlinien-Wartungserlass 2007	62
---	----

RECHTSPANORAMA

Aus der Rechtsprechung des VwGH	64
--	----

FJ-Leitsätze	67
---------------------------	----

BMF-Kundmachungen

– Regelbedarfsätze für Unterhaltsleistungen für das Kalenderjahr 2008	
– Aufschub-Option gemäß § 124b Z 134 EStG 1988 – Klarstellung zur Rz 430p der EStR 2000	
– Vergütungssatz für die Tätigkeit von Ordensangehörigen in ordenseigenen Betrieben	
– Liste der begünstigten Luftverkehrsunternehmer (§ 9 Abs 2 Z 1 UStG)	
– KEST-Entlastung zugunsten französischer Investmentfonds	
– Österreichisches Krankengeld für Beschäftigung bei einer tschechischen Kapitalgesellschaft	
– Investitionszuwachsprämie und Kostenaufschlagsmethode	
– Konzern-Arbeitskräfteüberlassung von Deutschland nach Österreich	
– Unterjähriger Wohnsitzwechsel von Deutschland nach Österreich	
– Ausländisches Ausrüstungssponsoring bei Inlandswettkämpfen	
– Bauplanungs-AG mit Auslandsaufträgen	
– Dienstleistungsbetriebstätte im neuen DBA-Tschechien	
– Doppelansässige Kapitalgesellschaften	
– Schiffsinnenmontage in Deutschland	
– Zweifelsfragen zum Außensteuerrecht und Internationalen Steuerrecht 2007	70

Kurzfassung aktueller EuGH-Erkenntnisse

– Keine Regionalförderung für Familienbetriebe durch Erbschaftsteuerbefreiung	
– Mehrwertsteuercharakter von kommunalen Unternehmensteuern	
– MwSt-Befreiung von Ausfuhrleistungen auch für Teilvercharterung	
– Gemeinschaftszuschüsse nicht zwangsläufig steuerbefreit	
– Doppelte Besteuerung von WP-Einlagen gegen Anteilsgewährung zulässig	77

BEISPIELE & PRAXIS

Beispiele aus der Steuerberaterprüfung	82
---	----

Oliver-Christoph Günther *)

Die Abgrenzung von Eigen- und Fremdkapital im Körperschaftsteuerrecht am Beispiel von Genussrechten

1. Einleitung und Überblick

Das Ertragsteuerrecht ist nach heutigem Stand nicht finanzierungsneutral ¹⁾. Aufgrund der unterschiedlichen ertragsteuerlichen Folgen ist zu differenzieren, ob die Kapitalzufuhr aus steuerlicher Sicht als Eigen- oder Fremdkapital zu qualifizieren ist. Kann die Einordnung der verschiedenen Finanzierungsinstrumente anhand der anerkannten Unterscheidungsmerkmale nicht erfolgen, spricht man von hybrider Finanzierung. Genussrechte

*) Oliver-Christoph Günther studiert „Wirtschaftsrecht“ (juristisches Bachelorstudium) sowie „Wirtschaft und Recht“ (wirtschaftswissenschaftliches Diplomstudium) an der Wirtschaftsuniversität Wien und ist Mitarbeiter am Forschungsinstitut für Europäisches und Internationales Steuerrecht. Die vorliegende Arbeit wurde als beste steuerrechtliche Bachelorarbeit im Sommersemester 2007 ausgezeichnet. Der Autor dankt Univ.-Prof. Dr. Claus Staringer und MMag. Marie-Ann Mamut für die wertvollen Anregungen und die Unterstützung bei dieser Arbeit.

¹⁾ Vgl. Achatz, Eigenkapitalersatz im Ertragsteuerrecht, in: Achatz/Jabornegg/Karollus (Hrsg.) Eigenkapitalersatz im Gesellschafts-, Steuer- und Arbeitsrecht (1999) 91 (91).

nehmen eine charakteristische Stellung zwischen typischem Eigenkapital und typischem Fremdkapital ein und stellen folglich eine hybride Finanzierungsform dar. Der vorliegende Beitrag behandelt schwerpunktmäßig Abgrenzungsfragen bezüglich der Klassifikation von Genussrechten als Eigen- oder Fremdkapital.

2. Die Abgrenzung von Eigen- und Fremdkapital

2.1. Die steuerliche Relevanz der Abgrenzung

Die Differenzierung zwischen Eigen- und Fremdkapital ist nicht nur für die richtige Bilanzierung von Bedeutung, sondern betrifft verschiedene Rechtsgebiete. Im Bereich des Handels- und Gesellschaftsrechts, im Insolvenzrecht sowie im Steuerrecht werden unterschiedliche Rechtsfolgen ausgelöst. Zur Unterscheidung werden verschiedene Kriterien herangezogen. Diese sind aber in den verschiedenen Rechtsbereichen jeweils unterschiedlich und auch innerhalb der einzelnen Bereiche besteht in Lehre und Judikatur Uneinigkeit über die Kriterien ²⁾.

Die Abgrenzungsfrage nimmt im Bereich des Steuerrechts eine wesentliche Rolle ein. Das Abgrenzungsproblem hat insbesondere Relevanz wegen der grundsätzlich unterschiedlichen steuerlichen Behandlung von Eigen- und Fremdkapital im Bereich der Gewinnbesteuerung ³⁾. Gegenleistungen für aufgenommenes Fremdkapital sind grundsätzlich als Betriebsausgabe abzugsfähig (§ 4 Abs 4 EStG), während Aufwendungen für vom Gesellschafter überlassenen Eigenkapital Teil des steuerlichen Gewinns sind. Diese – auf die rein steuerliche Sichtweise beschränkte – Vorteilhaftigkeit der Fremdfinanzierung fällt noch deutlicher iZm internationalen steuerrechtlichen Aspekten, va im Anwendungsbereich der DBA, aus. Dies deshalb, weil die von Österreich abgeschlossenen DBA regelmäßige Erträge des Eigenkapitals dem Quellenstaat, Erträge des Fremdkapitals hingegen grundsätzlich dem Wohnsitzstaat zur Besteuerung zuweisen ⁴⁾. Im Verkehrsteuerrecht lösen die unterschiedlichen Formen der Kapitalaufbringung unterschiedliche Verkehrsteuerbelastungen aus. Die Eigenkapitalzufuhr an inländische Kapitalgesellschaften durch den unmittelbar beteiligten Gesellschafter unterliegt der Gesellschaftsteuer iHv 1% (§ 2 KVG), die Fremdkapitalzufuhr durch Darlehen oder Kredit hingegen einer Rechtsgeschäftsgebühr iHv 0,8%, sofern eine die Gebühr auslösende Urkunde errichtet wird (§ 33 TP 8 Abs 1 bzw TP 19 Abs 1

GebG) oder das Darlehen bzw der Kredit in die nach den abgabenrechtlichen Vorschriften zu führenden Bücher aufgenommen wird (§ 33 TP 8 Abs 4 bzw TP 19 Abs 2 GebG). Die Differenzierung ist aber aufgrund einiger gesetzlicher Abgrenzungsregeln (so zB § 5 Abs 1 KVG) leichter. Das österreichische Ertragsteuerrecht enthält keine Definition, was für ertragsteuerliche Zwecke als Eigen- oder Fremdkapital anzusehen ist. Anhaltspunkte für den ertragsteuerlichen Eigenkapitalbegriff finden sich ua in § 8 KStG ⁵⁾ sowie in § 23 Z 2 EStG.

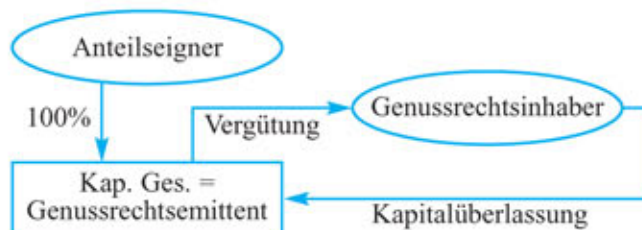
2.2. Die ertragsteuerlichen Abgrenzungskriterien zwischen Eigen- und Fremdkapital

Nach § 23 Z 2 EStG ist der im Rahmen einer Mitunternehmenserzielte Gewinn anteilig bei den Gesellschaftern zu erfassen, weshalb sich der Schluss ziehen lässt, dass die Zuverfügungstellung von Beteiligungskapital an eine Mitunternehmenserzielte steuerlich als Eigenkapital zu qualifizieren ist ⁶⁾. Die als Mitunternehmenserzielte ausdrücklich angeführten Fälle der offenen Gesellschaft und der Kommanditgesellschaft bilden eine Kriterienleitlinie für den Typusbegriff der Mitunternehmenserzielte. Nach der Rspr ist das Vorliegen einer Unternehmerinitiative und eines Unternehmensrisikos entscheidend ⁷⁾. Erstere entfaltet der Kapitalgeber, wenn er auf betriebliche Abläufe Einfluss nehmen kann, indem er entweder die Geschäfte führt, Stimmrechte ausübt oder Kontroll- und Widerspruchsrechte wahrnimmt ⁸⁾. Unternehmensrisiko kommt bei einer Beteiligung am wirtschaftlichen Erfolg, verbunden mit einer Beteiligung an der Substanz des Unternehmens, während der gesamten Dauer der mitunternehmerischen Tätigkeit, zum Ausdruck ⁹⁾. Für die Klärung der Frage, ob im Einzelfall der Gesellschafter als Mitunternehmer angesehen werden kann, ist das Gesamtbild der Verhältnisse ausschlaggebend ¹⁰⁾. Dem Merkmal des Unternehmensrisikos spricht die Rspr aber besonderes Gewicht zu ¹¹⁾. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die unmittelbare Betroffenheit vom Gesamterfolg des Unternehmens ein zentrales steuerliches Kriterium für das Eigenkapital darstellt ¹²⁾. Ergibt die Abwägung der einzelnen Ausgestaltungsmerkmale ein gegenteiliges Bild, so ist von Fremdkapital auszugehen.

3. Das Genussrecht

3.1. Definition

Genussrechte stellen im Rahmen der Privatautonomie eingegangene zivilrechtliche Rechtsverhältnisse, im Speziellen Dauerschuldverhältnisse dar, die Vermögensrechte beinhalten und meist in unmittelbarem Bezug mit einer Unternehmensfinanzierung stehen ¹³⁾. Es handelt sich um Gläubigerrechte, die aufgrund eines schuldrechtlichen Vertrags zwischen der genussrechtsemitternden Gesellschaft und dem Genussrechtsberechtigten entstanden sind und ihrem Inhalt nach aktionärstypische Vermögensrechte – unabhängig davon, ob auch den Gesellschaftern der emittierenden Gesellschaft diese Vermögensrechte tatsächlich gewährt werden – vermitteln ¹⁴⁾. Folgende Grafik soll dies verdeutlichen:



²⁾ Vgl. Kofler/Eberhartinger, Finanzierung durch hybride Finanzierungsmittel, in: Bertl/Djanani/Kofler (Hrsg.) Handbuch der österreichischen Steuerlehre (1998) 639 (640).

³⁾ Vgl. Ruppe/Swoboda/Nitsche, Die Abgrenzung von Eigenkapital und Fremdkapital, in: der Schriftenreihe des Österreichischen Forschungsinstitutes für Sparkassenwesen (Sparkassenverlag) Sonderband (1985) 6.

⁴⁾ Vgl. Ruppe/Swoboda/Nitsche, Die Abgrenzung, in: der Schriftenreihe des Österreichischen Forschungsinstitutes für Sparkassenwesen (Sparkassenverlag) Sonderband, 11.

⁵⁾ Siehe 3.3.

⁶⁾ Vgl. Staringer, Eigen- und Fremdkapital im Steuerrecht, in: Bertl (Hrsg.) Bilanzrechtstage 2004 – Eigenkapital (2004) 253 (256 f.).

⁷⁾ Vgl. zB VwGH 2. 4. 1982, 2641/80; VwGH 29. 6. 1995, 94/15/0103; VwGH 13. 12. 1995, 93/13/0253.

⁸⁾ Vgl. zB VwGH 2. 4. 1982, 2641/80; VwGH 29. 6. 1995, 94/15/0103.

⁹⁾ Vgl. zB VwGH 13. 12. 1995, 93/13/0253.

¹⁰⁾ Vgl. Achatz, in: Achatz et al. (Hrsg.) Eigenkapitalersatz, 93.

¹¹⁾ Vgl. Staringer, in: Bertl (Hrsg.) Bilanzrechtstage 2004, 258.

¹²⁾ Vgl. Ruppe/Swoboda/Nitsche, Die Abgrenzung von Eigenkapital und Fremdkapital, in: der Schriftenreihe des Österreichischen Forschungsinstitutes für Sparkassenwesen (Sparkassenverlag) Sonderband, 32.

¹³⁾ Vgl. Van Hussen, Genußrechte, Genussschein, Partizipationskapital (1998) 45.

¹⁴⁾ Vgl. Jann, Kapitalertragsteuer und Endbesteuerung bei Genußrechten (1998) 24.

3.2. Die zivilrechtliche Grundlage

Genussrechte sind zivilrechtlich nicht definiert oder geregelt. Aufgrund der fehlenden inhaltlichen gesetzlichen Festlegung erfolgt die konkrete Ausgestaltung im Rahmen der Privatautonomie und kann deshalb stark differieren. Der Vertragsfreiheit ist va durch das Verbot der Sittenwidrigkeit (§ 879 ABGB) sowie durch die Bestimmungen des zwingenden Rechts eine Grenze gesetzt. Das Genussrecht ist jedoch Gegenstand der folgenden zivilrechtlichen Regelungen: § 174 Abs 3 und 4 AktG sowie § 240 Z 7 UGB. Die ausdrücklichen gesetzlichen Vorschriften beziehen sich immer auf die AG, jedoch gibt es keine einschränkende gesetzliche Vorschrift, durch welche die Emission auf diese Rechtsform beschränkt ist. Die hM¹⁵⁾ geht davon aus, dass auch andere Rechtsträger Genussrechte ausgeben können, insbesondere die GmbH, Personengesellschaften, Einzelunternehmer oder Genossenschaften. Im Anhang zur Bilanz sind AG verpflichtet, Angaben über Genussrechte zu veröffentlichen.

Die Einsatzmöglichkeiten für Genussrechte sind vielfältig. Grundsätzlich kann zwischen Genussrechten mit bzw ohne Kapitalzufluss unterschieden werden¹⁶⁾. Im ersten Fall handelt es sich um eine Emission gegen Entgelt, die zu einer Kapitalzufuhr für das Unternehmen führt. Im Alternativfall erfolgt eine unentgeltliche Ausgabe, zB als Abfindung für Erfindungen, Patente oder Lizenzen, als Bonus für Führungskräfte oder im Rahmen einer Mitarbeiterbeteiligung.¹⁷⁾ Im Rahmen des Einsatzes als Kapitalbeschaffungsinstrument bietet die Ausgabe von Genussrechten einige Vorteile: Dem Genussberechtigten steht kein Herrschafts- und Mitverwaltungsrecht zu, wobei ein Kontroll- und Informationsrecht aber vereinbart werden kann. Dennoch können die Kapitalgeber am Unternehmenserfolg beteiligt werden¹⁸⁾. Ein Gesellschaftsverhältnis kann nicht durch ein Genussrecht begründet werden, da es an einem Zusammenschluss zur Verfolgung eines gemeinsamen Vorhabens fehlt¹⁹⁾. Neben einem Gesellschaftsverhältnis kann aber auch ein Genussrecht bestehen. Die vielfältigen Ausgestaltungsmöglichkeiten und die damit uU verbundenen positiven steuerlichen Effekte sind weiters als Vorteil zu nennen. Genussrechte können verbrieft sein, werden jedoch in diesem Fall als Genussscheine bezeichnet. Die Verbriefung ist als Inhaber-, Namens- oder Orderpapier zulässig. Zivilrechtlich gibt es keine inhaltliche Differenzierung zwischen Genussrecht und Genussschein²⁰⁾. Die Ausstellung einer Urkunde ist nicht wesentlich, da das Genussrecht auch ohne diesen Vorgang entsteht²¹⁾.

3.3. Unterscheidung in sozietäre und obligationenartige Genussrechte

§ 8 Abs 2 KStG bestimmt, dass Maßnahmen der Einkommensverwendung das Einkommen der Körperschaft nicht mindern. Dies gilt nur soweit, als das Gesetz selbst keine Ausnahmen vorsieht²²⁾. Gem § 8 Abs 3 Z 1 KStG zählen Ausschüttungen aufgrund von Genussrechten, mit denen das Recht auf Beteiligung am Gewinn und am Liquidationsgewinn der Körperschaft verbunden ist, als steuerlich unbeachtliche Einkommensverwendung (sozietäre = anteilsähnliche = aktienähnliche Genussrechte = Substanzgenussrechte). Daraus ist zu folgern, dass steuerrechtlich Eigenkapital vorliegt. Im Gegensatz dazu liegt bei fehlender Beteiligung am Gewinn und/oder am Liquidationsgewinn ein obligationenartiges Genussrecht (= obligatorisches Genussrecht, Nominalgenusrecht)

vor, und somit Fremdkapital. Je nach inhaltlicher Ausgestaltung handelt es sich um Eigenkapital oder Fremdkapital, wobei eine genaue Beurteilung, welche Art von Genussrecht vorliegt, nur aufgrund einer inhaltlichen Gesamtbildbeurteilung im Einzelfall erfolgen kann. Im Folgenden wird daher auf die wesentlichen inhaltlichen Gestaltungsmerkmale eingegangen.

3.4. Die inhaltliche Ausgestaltung des sozietären Genussrechts

3.4.1. Beteiligung am Gewinn

Eine Beteiligung am Gewinn liegt bei jeder Gewinnabhängigkeit der Vermögensrechte vor²³⁾. Eine Gewinnpartizipation ist demnach auch im Fall einer abgestuften variablen Verzinsung oder einer Zinsanpassungsklausel anzunehmen²⁴⁾. Die Gewinnbeteiligung stellt – aufgrund der § 8 Abs 3 KStG zugrunde liegenden Gleichsetzung der Ansprüche sozietärer Genussrechtsinhaber mit Aktionären²⁵⁾ – auf ein unternehmensrechtliches Ergebnis ab, wobei insb der Jahresüberschuss, der Bilanzgewinn oder der Ausschüttungsgewinn die Grundlage bilden können. Das BMF ist der Ansicht, dass eine Beteiligung am Gesamtergebnis vorliegen muss und die Anknüpfung an das Ergebnis eines Teil- oder Geschäftsbetriebs nicht ausreichend ist²⁶⁾. Der Gewinnanteil muss aber aufgrund der unterschiedlichen Risikosituation rechnerisch nicht dem Gesellschaftskapitalverhältnis entsprechen²⁷⁾. Nach der Verwaltungspraxis muss die Höhe der Gewinnbeteiligung nicht konkret festgelegt sein, es müssen jedoch zeitliche oder umfängliche Bedingungen und Begrenzungen vereinbart sein²⁸⁾.

Die Gewinnbeteiligung kann auch eine Höchstgrenze oder eine garantierte Mindestverzinsung, die genauso im Verlustfall auszubezahlen ist, vorsehen. Erstere steht nach hM²⁹⁾ dem Substanzgenussrecht nicht entgegen. Die zweite Vereinbarung würde dem Wortlaut des § 8 Abs 3 Z 1 KStG nicht entsprechen. Gem den RL zum KStG sind derartige Mindestverzinsungen mit dem unternehmensrechtlichen Bilanzgewinn begrenzt.

Im Mittelpunkt steht mE aber die Frage des wirtschaftlichen Gewichts der Mindestverzinsung im Rahmen der Gewinnpartizipation. Von der in § 8 Abs 3 Z 1 KStG geforderten Beteiligung am Gewinn ist dann auszugehen, wenn die – zum Zeitpunkt der Ausgabe der Genussrechte – zu schätzende Ertragskraft der emittierenden Gesellschaft eine auf Dauer höhere Gewinnpartizipation als die

¹⁵⁾ Vgl zB Jann, Kapitalertragsteuer, 29; Kirchmayr, Die steuerliche Behandlung von Genussrechten an Kapitalgesellschaften, in Nowotny/ Mayer/Hassler (Hrsg) FS KPMG – Rechnungslegung, Prüfung und Beratung (1996) 125 (127); VwGH 16. 12. 1993, 92/165/0025.

¹⁶⁾ Vgl Eberhartinger, Bilanzierung und Besteuerung von Genussrechten, stillen Gesellschaften und Gesellschafterdarlehen (1995) 12.

¹⁷⁾ Dieser Fall ist für die Beantwortung der Forschungsfrage nicht relevant, da kein Finanzierungsvorgang vorliegt.

¹⁸⁾ Vgl Eberhartinger, Bilanzierung und Besteuerung, 12.

¹⁹⁾ Vgl Kofler/Eberhartinger, in Bertl et al (Hrsg) Handbuch der österreichischen Steuerlehre, 648.

²⁰⁾ Vgl Kirchmayr, Besteuerung von Beteiligungserträgen (2004) 58.

²¹⁾ Vgl Wünsch, Der Genussschein iSd § 174 AktG als Instrument der Verbriefung privatrechtlicher Ansprüche, in Schwarz (Hrsg) FS Strasser – Möglichkeiten und Grenzen der Rechtsordnung (1983) 871 (886).

²²⁾ Vgl KStR 2001, Rz 715.

²³⁾ Vgl Bauer/Quantschnigg, Kommentar zum EStG 1988, § 8 Rz 91.

²⁴⁾ Vgl Kirchmayr, Besteuerung, 63; Van Husen, Genussrechte, 172.

²⁵⁾ Vgl grundlegend RFH 17. 4. 1934, I A 316/32.

²⁶⁾ Vgl KStR 2001, Rz 540.

²⁷⁾ Vgl Kirchmayr, Besteuerung, 63.

²⁸⁾ Vgl KStR 2001, Rz 540.

²⁹⁾ Vgl zB Bauer/Quantschnigg, Kommentar, § 8 Rz 91.

Mindestverzinsung erwarten lässt³⁰⁾. Als Vergleichsmaßstab kann aber alternativ auch der Basiszinssatz vergleichbarer Anlagen herangezogen werden³¹⁾. Eine in Höhe des marktüblichen Zinssatzes für Fremdkapital garantierte Mindestverzinsung stellt ein wesentliches Indiz für steuerlichen Fremdkapitalcharakter dar. Es stellt sich die Frage, ob eine Mindestverzinsung nur in Bezug zum Gewinn oder auch zum Liquidationsgewinn zu sehen ist. Interessant scheint diese Thematik insb bei Holdinggesellschaften, die vergleichsweise niedrige laufende Gewinne, jedoch voluminöse Liquidationsgewinne aufweisen. Kirchmayr ist der Ansicht, dass eine differenzierende Behandlung nicht gerechtfertigt sei³²⁾.

Ein sozietäres Genussrecht kann mE aber vorliegen, wenn eine – wie bereits oben angeführt – § 8 Abs 3 Z 1 KStG entsprechende Mindestverzinsung vereinbart ist, unabhängig von der Liquidationsgewinnbeteiligung, die aber – dem Gesetzestext entsprechend – jedenfalls vorliegen muss. Eine vorrangige (prioritäre) oder nachrangige (posterioritäre) ausgestaltete Bedienung des Genussrechtskapitals muss, im Hinblick auf einen Belastungsvergleich mit Vorzugsaktionären, zulässig sein³³⁾.

3.4.2. Beteiligung am Liquidationsgewinn

§ 8 Abs 3 KStG stellt – im Gegensatz zu § 8 Abs 3 dKStG, der eine Beteiligung am Liquidationserlös vorsieht – auf den Liquidationsgewinn ab. Eine Beteiligung am Liquidationsgewinn liegt vor, wenn das Genussrecht bei Auflösung der genussrechtsemitierenden Gesellschaft eine bestimmte Quote der Beteiligung, die nicht dem Gesellschaftskapitalverhältnis entsprechen muss, an den stillen Reserven (nicht aber am Firmenwert) über die Rückgewähr des Nominales der Körperschaft hinaus einräumt³⁴⁾. Die Beteiligung am Liquidationsgewinn kann einen Höchstbetrag oder eine Mindestabschichtung vorsehen³⁵⁾. Es ist aber auf eine Mindest- und Höchstgrenzausgestaltung zu achten, die – bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise – gewinnabhängig und daher variabel ausgestaltet ist³⁶⁾. Je höher eine garantierte Mindestverzinsung gegenüber dem erwirtschafteten laufenden Ge-

winn ist, desto markanter muss die variable Beteiligung am Liquidationsgewinn sein³⁷⁾. Eine Liquidationsgewinnbeteiligung liegt nach hA³⁸⁾ bei bloßer Wertsicherung des Genussrechtskapitals im Fall einer Beteiligung an den stillen Reserven an nur einzelnen Teil- oder Geschäftsbetrieben oder einzelnen Wirtschaftsgütern nicht vor. Nach Ansicht des BMF ist ein sozietäres Genussrecht nicht auszuschließen, wenn die emittierende Körperschaft wenig Substanz enthält oder der Geschäftsbetrieb kaum Substanzwertsteigerungen erwarten lässt³⁹⁾. Der Auffassung der Finanzverwaltung ist nur zum Teil zu folgen, weil bei mangelnden stillen Reserven – wirtschaftlich betrachtet – keine Beteiligung am Liquidationsgewinn vorliegt. In diesen Fällen drückt sich die Beteiligung nur durch die laufende Gewinnbeteiligung aus und es ist von einem obligationenartigen Genussrecht auszugehen. Fraglich ist, ob eine Liquidationsgewinnbeteiligung vorliegt, wenn sich der Rückzahlungsbetrag am Börsenkurs der genussrechtsemitierenden Körperschaft orientiert. Gassner verneint diese Frage⁴⁰⁾. Jann vertritt hingegen die Ansicht, dass der Börsenkurs, selbst wenn er Markteinflüssen unterliegt, den inneren Wertzuwachs des Unternehmens ausdrückt und daher eine Nähe zur Teilnahme am Liquidationsgewinn aufweist⁴¹⁾. Eine prioritäre, gleichrangig oder posterioritäre ausgestaltete Bedienung des Genussrechtskapitals ist mE grundsätzlich möglich. Das BMF vertritt jedoch die Ansicht, dass bei Nachrangigkeit gegenüber Aktionären oder GmbH-Gesellschaftern nicht von einem Substanzgenussrecht auszugehen ist⁴²⁾.

3.4.3. Beteiligung am laufenden Verlust

Der Wortlaut von § 8 Abs 3 KStG verlangt eindeutig eine Beteiligung am Gewinn und am Liquidationsgewinn, weshalb der Gesellschafter nicht am laufenden Verlust der Gesellschaft partizipieren muss. Durch die Vereinbarung einer Verlustbeteiligung wird der Genussrechtsinhaber enger an das Schicksal der emittierenden Gesellschaft gebunden⁴³⁾. Aufgrund der zahlreichen Gestaltungsmöglichkeiten kann diese Bindung jedoch gelockert werden. So kann sich ua die Partizipation am laufenden Verlust nur auf zustehende Gewinnanteile beziehen, das Genussrechtskapital aufzehren oder derart ausgestaltet sein, dass eine Verpflichtung zur Auffüllung von Verlusten durch spätere Gewinne besteht⁴⁴⁾. Als Bezugsgröße kommt insb der Jahresfehlbetrag oder der Bilanzgewinn in Frage, wobei darauf zu achten ist, dass für die Beteiligung am Gewinn sowie am laufenden Verlust keine unterschiedliche Bezugsgröße gewählt wird, um asymmetrische Gewinn- und Verlustbeteiligungen zu vermeiden⁴⁵⁾. Die Beteiligung des Genussrechtsberechtigten am laufenden Verlust kann – ebenso wie das äquivalente Recht auf Beteiligung am Gewinn – prioritär, gleichrangig oder posterioritär ausgestaltet sein⁴⁶⁾.

3.4.4. Laufzeit und Beendigung

Nach der Verwaltungspraxis liegen Substanzgenussrechte nur vor, wenn sie auf die Lebensdauer der emittierenden Gesellschaft abstellen⁴⁷⁾. Die Abschichtung des Genussrechtskapitals vor der Liquidation wird jedoch nicht ausgeschlossen. Erfolgt die Beendigung des Genussrechtsverhältnisses vor Liquidation des Emittenten, muss nach derzeitiger Verwaltungspraxis eine der Liquidationsgewinnbeteiligung vergleichbare Vorgangsweise vereinbart sein und eingehalten werden⁴⁸⁾ sowie auf den

³⁰⁾ Vgl Kirchmayr, in Nowotny et al (Hrsg) FS KPMG, 131.

³¹⁾ Vgl Eberhartinger, Bilanzierung und Besteuerung, 156.

³²⁾ Vgl Kirchmayr, Schließt eine garantierte Mindestverzinsung anteilsähnliche Genussrechte iSd § 8 Abs 3 Z 1 KStG aus? ÖStZ 1997, 294 (292 ff).

³³⁾ Vgl Eberhartinger, Bilanzierung und Besteuerung, 16.

³⁴⁾ Vgl Bauer/Quantschnigg, Kommentar, § 8 Rz 91.

³⁵⁾ Vgl Kirchmayr, Besteuerung, 67.

³⁶⁾ Vgl Kirchmayr, Besteuerung, 67.

³⁷⁾ Vgl Kirchmayr, in Nowotny et al (Hrsg) FS KPMG, 134. Aufgrund der grundsätzlichen Vergleichbarkeit der steuerlichen Beurteilung von Genussrechten und stillen Gesellschaften können die im VwGH Erk vom 23. 1. 1994, 93/15/0163 angesprochenen Vermögensbeteiligungsgrenzen herangezogen werden.

³⁸⁾ Vgl zB Bauer/Quantschnigg, Kommentar, § 8 Rz 91; KStR 2001, Rz 541.

³⁹⁾ Vgl KStR 2001, Rz 542.

⁴⁰⁾ Vgl Gassner, Die steuerliche Behandlung der Kapitalaufbringung durch Ausgabe von Genussrechten im Sinne des § 174 AktG, in Barfuß (Hrsg) GS Schönherr – Wirtschaftstheorie in Theorie und Praxis (1986) 403 (407).

⁴¹⁾ Vgl Jann, Kapitalertragsteuer, 42 f.

⁴²⁾ Vgl KStR 2001, Rz 542.

⁴³⁾ Vgl Krejci/van Husen, Über Genussrechte, Gesellschafterähnlichkeit, stille Gesellschaften und partiarische Darlehen, GesRz 2000, 54 (56).

⁴⁴⁾ Vgl Krejci/van Husen, GesRz 2000, 56.

⁴⁵⁾ Vgl Van Husen, Genussrechte, 161.

⁴⁶⁾ Vgl Van Husen, Genussrechte, 162.

⁴⁷⁾ Vgl KStR 2001, Rz 541.

⁴⁸⁾ Vgl Cerha/Ludwig, Die Qualifikation von Eigen- und Fremdkapital bei der Kapitalgesellschaft und ihre Auswirkungen auf die Einkommensermittlung, in Bergmann (Hrsg) FS Werilky – Praxisfragen des Körperschaftsteuerrechts (2000) 101 (114).

fiktiven Liquidationsgewinn zum Zeitpunkt der Abschichtung abgestellt werden⁴⁹⁾.

Dieser Ansicht über die Soll-Laufzeit von Substanzgenussrechten ist mE nicht zu folgen, weil sie weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus der ratio legis abgeleitet werden kann. Die Dauer des Genussrechtsverhältnisses kann im Rahmen der Vertragsfreiheit vom Genussrechtsmittellenden und vom zukünftigen Genussrechtsinhaber frei vereinbart werden. Die Bindung an das Schicksal der Körperschaft ist aber umso enger, je länger das Beteiligungsverhältnis besteht. Die Einordnung als Eigenkapital ist mE bei einer bestimmten Dauer der Kapitalbindung, wobei die zeitliche Komponente immer im Rahmen der inhaltlichen Gesamtbildbeurteilung zu bewerten ist, zu bejahen.

Genussrechtsvereinbarungen sind befristete oder unbefristete Dauerschuldverhältnisse, die im Zuge der außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund jederzeit gelöst werden können⁵⁰⁾. In Betracht kommt die Ausübung des außerordentlichen Kündigungsrechts zB bei Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Genussrechtsverhältnisses, wie im Fall der Manipulation der Gewinn- und Verlustrechnung⁵¹⁾. Die außerordentliche Kündigung kann für eine begrenzte, angemessene Zeit ausgeschlossen werden. Ein völliger Ausschluss des Kündigungsrechts ist bei einem unbefristeten Dauerschuldverhältnis jedoch sittenwidrig⁵²⁾.

Die Vereinbarung einer ordentlichen Kündigungsmöglichkeit steht den Vertragspartnern frei. Ein (beiderseitiger) Kündigungsverzicht muss umso eher und länger zulässig sein, je aktienähnlicher das Genussrecht ausgestaltet ist⁵³⁾. Bei einem beiderseitigen Kündigungsverzicht scheint ein Ausschluss der ordentlichen Kündigung für 20 Jahre zulässig⁵⁴⁾.

3.5. Die Abgrenzung zu ähnlichen Rechtsverhältnissen

Die Beurteilung der Abgrenzung des Genussrechts in Bezug auf (Vorzugs)Aktien, die stille Gesellschaft, die (Gewinn-, Wandel)Schuldverschreibung und das partiari-sche Darlehen ist rechtlich besonders interessant. Die Grenzen sind in der Praxis fließend, weshalb die folgende Unterscheidung nur unscharf erfolgen kann. Eine Beurteilung kann nicht aufgrund der formalen Bezeichnung, sondern nur auf Grundlage des Gesamtbilds der Verhältnisse im Einzelfall vorgenommen werden.

3.5.1. Abgrenzung zur (Vorzugs)Aktie

Das wesentliche Merkmal von Aktien ist, abgesehen davon, dass deren Emission nur durch eine AG erfolgen kann, dass den Aktionären die Stellung als Gesellschafter zukommt⁵⁵⁾. Die Inhaber stimmrechtsloser Vorzugsaktien sind am Grundkapital der AG beteiligt, ihnen stehen alle gesellschaftsrechtlichen Verwaltungsrechte, abgesehen vom Stimmrecht, zu. Der grundlegende Unterschied zum Genussrecht besteht darin, dass die Ansprüche aus (Vorzugs)Aktien nicht rein schuldrechtlicher Natur sind.

3.5.2. Abgrenzung zur stillen Gesellschaft

Die stille Gesellschaft und das Genussrecht gleichen sich hinsichtlich der Einräumung von Vermögensrechten⁵⁶⁾. Der wesentliche Unterschied liegt in der gesellschaftlichen Verbindung zur Förderung eines gemeinsamen Zwecks, die nur bei der stillen Gesellschaft gegeben ist und besondere Treu- und Förderpflichten begründen kann. Dem stillen Gesellschafter stehen auch Mitglied-

schaftsrechte, nämlich das Kontrollrecht (§ 183 UGB) und das Kündigungsrecht (§ 184 UGB) zu⁵⁷⁾. Demgegenüber ist es nicht Wesensmerkmal eines Genussrechts, gemeinsam mit dem Emittenten eine Zweckgemeinschaft zu bilden und an der Erreichung eines gemeinsamen gesellschaftlichen Zwecks mitzuwirken⁵⁸⁾.

3.5.3. Abgrenzung zum partiari-schen Darlehen

Unter einem partiari-schen Darlehen ist zivilrechtlich ein Darlehen iSd § 983 ABGB, also die Überlassung von Kapital zu temporärer Nutzung, zu verstehen⁵⁹⁾. Die Besonderheit liegt in der gewinnabhängigen – anstelle oder neben der festen – Verzinsung. Die Bezeichnung kennzeichnet nur die Entgeltregelung im Rahmen eines bestimmten schuldrechtlichen Vertrags⁶⁰⁾, weshalb es sich beim partiari-schen Darlehen um einen speziellen Unterfall des Genussrechts handelt.

3.5.4. Abgrenzung zur (Gewinn-, Wandel)Schuldverschreibung

Schuldverschreibungen sind von einem Emittenten für Darlehensgewährung ausgegebene Obligationen, die auf Inhaber oder auf Namen lauten⁶¹⁾. Dem Gläubiger steht neben dem Rückzahlungsanspruch eine fixe Verzinsung zu. Bei Gewinnschuldverschreibungen steht dem Inhaber zusätzlich noch eine gewinnabhängige Verzinsung zu. Es handelt sich dann um ein verbrieftes partiari-sches Darlehen. Mit Wandelschuldverschreibungen ist anstelle des Gewinnanteils das Recht zum Bezug von Aktien verbunden, weshalb die Ausgabe der AG vorbehalten ist. Es wird zwischen Wandelschuldverschreibungen, die ein Umtauschrecht und jenen, die ein Bezugsrecht vorsehen, unterschieden⁶²⁾. Dadurch wird den Gesellschaftern typischerweise ein Vermögensrecht eingeräumt, weshalb – neben der (Gewinn)Schuldverschreibung – auch beide Formen der Wandelschuldverschreibung dem Genussrecht unterzuordnen sind⁶³⁾.

3.6. Die steuerliche Behandlung

3.6.1. Die ertragsteuerliche Behandlung beim Genussrechtsemittenten

Untersucht wird die steuerliche Behandlung beim Genussrechtsemittenten, wobei ausschließlich auf Kapitalgesellschaften eingegangen wird. Es stellt sich zunächst die Frage, ob der Kapitalzufluss, hervorgerufen durch die entgeltliche Ausgabe von Genussrechten, steuerfrei oder verbunden mit einer Steuerbelastung erfolgt, und weiters, ob die Ausschüttungen auf das Genussrecht steuerlich wirksam oder unwirksam sind. Zur Frage der Steuerbelastung fehlt eine ausdrückliche gesetzliche Regelung⁶⁴⁾.

49) Vgl KStR 2001, Rz 541.

50) Vgl Van Husen, Genußrechte, 170.

51) Vgl Van Husen, Genußrechte, 172.

52) Vgl OGH 24. 1. 2006, 10 Ob 34/05f.

53) Vgl Oberndorfer, Zum Ausschluss der (außer-)ordentlichen Kündigung von Genussrechten, ÖBA 2006, 813 (821).

54) Vgl OGH 24. 1. 2006, 10 Ob 34/05f.

55) Vgl Jann, Kapitalertragsteuer, 30.

56) Vgl Eberhartinger, Bilanzierung und Besteuerung, 28.

57) Vgl Eberhartinger, Bilanzierung und Besteuerung, 28.

58) Vgl Jann, Kapitalertragsteuer, 35.

59) Vgl Eberhartinger, Bilanzierung und Besteuerung, 23.

60) Vgl Eberhartinger, Bilanzierung und Besteuerung, 24.

61) Vgl Jann, Kapitalertragsteuer, 31.

62) Vgl Eberhartinger, Bilanzierung und Besteuerung, 23.

63) Vgl Eberhartinger, Bilanzierung und Besteuerung, 24; kritisch Van Husen, Genußrechte, 217 f.

64) Vgl Van Husen, Genußrechte, 432.

Gassner löst diese Frage mit Hilfe der systematischen Interpretation des Gesetzestextes insb. unter Heranziehung des § 8 Abs 1 KStG und den allgemeinen Gewinnermittlungsregeln nach § 4 ff EStG. Er kommt zum Schluss, dass drei Arten der Beteiligung in Betracht kommen: Als steuerfreie Einlage, als Betriebseinnahme oder als steuerfreie Passivierung in Form einer Verbindlichkeit⁶⁵⁾. Der erste Fall tritt bei Genussrechten ein, mit denen kumulativ das Recht auf Beteiligung am Gewinn und am Liquidationsgewinn verbunden ist, weil diese der Kapitalgesellschaftsbeteiligung gleichgestellt sind. Gem § 8 Abs 3 Z 1 KStG sind Ausschüttungen steuerlich unwirksam, da es sich um einen Fall der Einkommensverwendung handelt. Im Fall, dass die Einlage in das Vermögen der Kapitalgesellschaft ausschließlich gegen Gewinnansprüche übergeht, ist selbige ertragswirksam. Steuerlich liegt aufgrund der fehlenden Beteiligung an den Chancen und Risiken des Unternehmens kein Eigenkapital vor, aufgrund der fehlenden Rückzahlungsverpflichtung jedoch auch keine Verbindlichkeit, weshalb die Einlage als steuerpflichtige Betriebseinnahme zu erfassen ist⁶⁶⁾. In allen anderen Fällen liegt steuerliches Fremdkapital vor, wobei die Passivierung steuerfrei erfolgt. Ausschüttungen auf das Genussrecht sind dann als Betriebsausgabe abzugsfähig.⁶⁷⁾

3.6.2. Die ertragsteuerliche Behandlung beim Genussrechtsinhaber

3.6.2.1. Kapitalgesellschaft als Genussrechtsinhaber

Dargestellt wird zunächst die steuerliche Behandlung im Fall, dass eine Kapitalgesellschaft Genussrechtsinhaber ist. Gem § 10 Abs 1 Z 3 KStG sind Gewinnanteile von der KSt als Beteiligungserträge befreit, wenn es sich um Genussrechte iSd § 8 Abs 3 Z 1 KStG handelt. Erträge aus obligationenähnlichen Genussrechten stellen eine Betriebseinnahme dar und erhöhen folglich die körperschaftsteuerliche Bemessungsgrundlage.

Inländische Kapitalerträge in Form von Genussrechten unterliegen gem § 93 ff EStG grundsätzlich der KSt. Die hA⁶⁸⁾ stützt sich in Bezug auf sozietäre Genussrechte ua auf eine systematische Interpretation des Gesetzestextes. § 93 Abs 2 Z 1 lit c EStG stellt auf Bezüge ab, die § 93 Abs 2 Z 1 lit a EStG gleichartig sind, weshalb gem § 8 Abs 3 Z 1 KStG nur sozietäre Genussrechte gemeint sein können. Verbriefte und unverbrieft sozietäre Genussrechte unterliegen daher gem § 93 Abs 2 Z 1 lit c EStG der KSt. Verbriefte Nominalgenussrechte erfüllen als ertragsteuerliche Forderungsrechte die Tatbestandsvoraussetzungen des § 93 Abs 3 EStG – im Gegensatz zu unverbrieften obligationenähnlichen Genussrechten – und unterliegen daher ebenso der KSt⁶⁹⁾. § 97 Abs 1 EStG und § 15 Abs 1 Z 17 ErbStG normieren, dass bei Kapitaleinkünften die KSt bzw die ErbSt durch Abzug der

Kapitalertragsteuer abgegolten ist. Es sind aber seit dem AbgÄG 1996⁷⁰⁾ von der Endbesteuerung nur jene (verbriefte) Forderungswertpapiere erfasst, die bei ihrer Begebung sowohl in rechtlicher Hinsicht als auch in tatsächlicher Hinsicht einem unbestimmten Personenkreis angeboten werden (öffentliches Angebot⁷¹⁾).

Für Genussrechte, mit denen kumulativ das Recht auf Beteiligung am Gewinn und am Liquidationsgewinn verbunden ist, gilt das Abzugsverbot ausschüttungsbedingter Teilwertabschreibungen. Für nicht unter § 8 Abs 3 Z 1 KStG fallende Genussrechte ist eine derartige Abschreibung aber möglich, da sich § 12 Abs 3 KStG nur auf die in § 10 KStG genannten Beteiligungen bezieht. Bei Substanzgenussrechten können Teilwertabschreibungen nach den Grundsätzen der Bewertung von Kapitalgesellschaftsanteilen geltend gemacht werden, bei obligationenartigen Genussrechten können Verlustanteile jedoch nur sofort im Jahr der Entstehung als Betriebsausgabe abgesetzt werden⁷²⁾. Die Veräußerung des Genussrechts führt zu einer Wertänderung des Vermögens bei der Genussrechtsinhabenden Kapitalgesellschaft. Erfolgt die Tilgung über dem Buchwert, so führt dies zu einem steuerlichen Gewinn aufgrund der Realisierung der stillen Reserven. Ein steuerlicher Verlust tritt im Fall einer Rückzahlung unter dem Buchwert ein. Eingegangen wird nun weiters auf die steuerliche Behandlung, wenn eine natürliche Person Genussrechtsinhaber ist.

3.6.2.2. Natürliche Person als Genussrechtsinhaber

§ 93 EStG und § 27 EStG erfordern eine korrespondierende Auslegung, da sie systematisch zusammenhängen⁷³⁾.

Im Privatvermögen führen Bezüge aus Genussrechten zu Einkünften aus Kapitalvermögen: § 27 Abs 1 Z 1 lit c EStG erfasst die Erträge aus sozietären, § 27 Abs 1 Z 4 EStG die Erträge aus obligationenartigen Genussrechten⁷⁴⁾. Die obigen Ausführungen zur KSt und zur Endbesteuerung gelten ebenso, wenn der Genussrechtsinhaber eine natürliche Person ist. Darüber hinaus sind Bezüge aus sozietären Genussrechten gem § 97 Abs 1 endbesteuert, weshalb es dem Steuerpflichtigen frei steht, die endbesteuerten Einkünfte aus Genussrechten der Progressionsermäßigung gem § 37 EStG zu unterwerfen.

Verluste an sozietären Genussrechten, die im Privatvermögen gehalten werden, stellen eine Wertminderung am Vermögensstamm dar und sind steuerrechtlich daher unbeachtlich. Bei obligationenähnlichen Genussrechten ist die Behandlung von Verlustanteilen hingegen strittig: Vertreten wird einerseits die Ansicht⁷⁵⁾, dass Verluste Werbungskostencharakter haben. Die gegenteilige Meinung⁷⁶⁾ geht von einer Wertänderung am Vermögensstamm aus. Die Veräußerung eines Genussrechts, das von einer natürlichen Person im Privatvermögen gehalten wird, ist steuerrechtlich nur beachtlich, wenn Einkünfte aus Veräußerungsgeschäften iSd §§ 30 und 31 EStG vorliegen. Für den subsidiär geltenden § 31 EStG ist ua Voraussetzung, dass Einkünfte aus der Veräußerung eines Körperschaftsanteils vorliegen. Zu diesem zählen auch Substanzgenussrechte iSd § 8 Abs 3 Z 1 KStG⁷⁷⁾.

3.6.3. Die kapitalverkehrssteuerliche Behandlung

Gem § 2 Z 1 bzw Z 4 iVm § 5 Abs 1 Z 2 KVG unterliegen der Erwerb von Gesellschaftsrechten an Kapitalgesellschaften in Form von Genussrechten sowie spätere freiwillige Leistungen auf das Genussrecht der Gesell-

⁶⁵⁾ Vgl Gassner, in Barfuß (Hrsg) GS Schönherr, 404.

⁶⁶⁾ Vgl Kofler/Eberhartinger, in Bertl et al (Hrsg) Handbuch der österreichischen Steuerlehre, 665.

⁶⁷⁾ Vgl Bauer/Quantschnigg, Kommentar, § 8 Rz 90.

⁶⁸⁾ Vgl Doralt, Kommentar zum EStG, Band I⁴ (1999) § 93 Rz 28; Jann, Kapitalertragsteuer, 74 f; Kirchmayr, in Nowotny et al (Hrsg) FS KPMG, 136 ff.

⁶⁹⁾ Vgl EStR 2000, Rz 7707 ff iVm Rz 6138 ff.

⁷⁰⁾ BGBl 1996/797.

⁷¹⁾ Vgl EStR 2000, Rz 7803 ff.

⁷²⁾ Vgl Eberhartinger, Bilanzierung und Besteuerung, 158.

⁷³⁾ Vgl Kirchmayr, in Nowotny et al (Hrsg) FS KPMG, 139.

⁷⁴⁾ Vgl Doralt, Kommentar zum EStG, Band I⁴ (1999) § 27 Rz 44 f.

⁷⁵⁾ Vgl Eberhartinger, Bilanzierung und Besteuerung, 162 ff.

⁷⁶⁾ Vgl Jann, Kapitalertragsteuer, 134 ff.

⁷⁷⁾ Vgl EStR 2000, Rz 6667.

schaftsteuer. Da das KVG Tatbestände des Kapitalzuflusses an Kapitalgesellschaften zum Inhalt hat und diese über die eigentlichen Gesellschaftsrechte ausweitet, sind auch Genussrechte eingeschlossen.⁷⁸ Aufgrund der fehlenden gesetzlichen Differenzierung ist es unerheblich, ob es sich um ein obligationenähnliches oder sozietäres sowie ein verbrieftes oder unverbiefes Genussrecht handelt. Auch Besserungsvereinbarungen⁷⁹, das sind Vereinbarungen, bei denen der Kapitalnehmer dem Kapitalgeber das geborgte Kapital nur im Fall einer Besserung (zB Eintritt in die Gewinnzone, Erreichen bestimmter betriebswirtschaftlicher Parameter) zurückzahlen muss, in Form von Genussrechten iSd § 174 AktG, sind gesellschaftsteuerpflichtig⁸⁰. Der Umwandlungsvorgang von Genussrechtskapital in Nennkapital erfolgt gem § 6 Abs 1 Z 2 lit b sublit aa KVG steuerfrei.

4. Zusammenfassung

Die Differenzierung zwischen Eigen- und Fremdkapital spielt im Bereich des Steuerrechts aufgrund der grundsätzlich unterschiedlichen steuerlichen Behandlung eine wesentliche Rolle. Genussrechte stehen als hybride Finanzierungsform zwischen der klassischen Eigenkapitalgewährung und der Aufnahme von Fremdkapital zur Verfügung. Ob Genussrechtskapital als Verbindlichkeit oder als Eigenkapital angesehen wird, hängt davon ab, ob insgesamt die Fremdkapital- oder die Eigenkapitalkriterien qualitativ und quantitativ überwiegen⁸¹. ♦

⁷⁸) Vgl Van Husen, Genußrechte, 466.

⁷⁹) Vgl EStR 2000, Rz 2382.

⁸⁰) VwGH 16. 12. 1993, 92/165/0025.

⁸¹) VwGH 29. 3. 2006, 2005/14/0018.